LIAISONS SOCIALES QUOTIDIEN

Mardi 30 juin 2009 - N° 138/2009 ■ LSQ n° 15391

LÉGISLATION SOCIALE

Le point sur

Questions-réponses sur la grève

Les périodes de crise sont favorables aux conflits collectifs. Restructurations, délocalisations, fermetures d'établissements, plans de sauvegarde, suppressions d'avantages sociaux, si les causes sont multiples, les modes d'action aussi. Tous sont-ils autorisés ? Quelles sont les limites posées par la loi et jurisprudence ? Que peut faire l'employeur ? Voici, à travers ce questions-réponses, un mode d'emploi des conflits collectifs. ■

1 QUI PEUT FAIRE GRÈVE ?

Le droit de grève est-il réservé aux salariés syndiqués ?
Le droit de grève n'est pas réservé aux salariés syndiqués. La grève est un droit individuel qui s'exerce collectivement.

Un seul salarié peut-il faire grève ?
Non : une grève n'est licite qu'à condition que la cessation du travail soit collective. Par exception, une grève nationale permet à un salarié de faire grève tout seul *(Cass. soc., 29 mai 1979, n° 78-40.553P)*.
Autre exception : dans une entreprise ne comportant qu'un salarié, celui-ci a le droit de faire grève *(Cass. soc., 13 novembre 1996, n° 93-42.247P)*.

Quel est le rôle des syndicats ?
Les syndicats n'ont aucun rôle particulier en matière de grève. Il n'est pas nécessaire qu'ils appellent préalablement à la cessation du travail.

2 POUR QUELS MOTIFS ?

La grève se définit comme une cessation totale du travail, collective et concertée, en vue d'appuyer des revendications professionnelles dont l'employeur a eu connaissance *(Cass. soc., 19 novembre 1996, n° 94-42.631)*.

Une grève peut-elle être déclenchée contre un plan de restructuration ou des licenciements ?
Oui. La contestation d'une décision de l'employeur ayant des incidences sur l'emploi constitue une revendication professionnelle. Précisons que la légitimité de la grève n'est pas soumise au rejet préalable des revendications *(Cass. soc., 20 mai 1992, n° 90-45.271)*.

Quid d'une grève de solidarité ?
La grève pour protester contre une sanction prononcée pour un motif strictement personnel n'est pas légitime *(Cass. soc., 18 mars 1982, n° 80-40.576)*.
Il en va autrement si la sanction a des implications collectives (*Cass. soc., 27 novembre 1985, n° 82-43.649* : licenciement d'un représentant du personnel à la suite de revendications intéressant l'ensemble des salariés).

Et la participation à une grève nationale ?
Des salariés peuvent cesser le travail dans le cadre d'une grève nationale interprofessionnelle s'il s'agit de soutenir des revendications professionnelles (par exemple, la défense des retraites, le refus des blocages des salaires ou la réduction du temps de travail).

3 COMMENT PEUT-ON FAIRE GRÈVE ?

Le salarié doit-il se déclarer gréviste ?
Oui, car c'est au salarié absent de son poste de travail de justifier cette absence, en l'occurrence par sa participation à la grève. L'employeur ne peut présumer qu'un salarié absent est gréviste. Il doit lui demander les motifs de cette absence.

Le respect d'un préavis est-il obligatoire ?
Dans le secteur privé, l'exercice du droit de grève n'est pas soumis à un préavis. Les salariés peuvent faire grève à n'importe quel moment *(Cass. soc., 26 février 1981, n° 79-41.359P)*. Seule contrainte : l'employeur doit avoir connaissance des revendications professionnelles au moment de l'arrêt de travail *(Cass. soc., 19 novembre 1996, n° 94-42.631)*. Par exception, dans les services publics comme dans les entreprises de transport public, les grévistes doivent respecter un préavis.

Débrayages répétés, grève tournante, grève perlée, ces formes de grève sont-elles licites ?
Une grève peut être courte et répétée. Elle peut affecter successivement les différents secteurs de l'entreprise. Ces débrayages deviennent abusifs s'ils entraînent une trop grande désorganisation *(Cass. soc., 30 mai 1989, n° 87-10.476P ; Cass. soc., 4 octobre 1979)*. En revanche, le ralentissement du travail ou l'exécution défectueuse du travail n'est pas un mode d'action licite. Il s'agit d'une faute disciplinaire que l'employeur est en droit de sanctionner *(Cass. soc., 16 mai 1989, n° 85-43.359P)*.

Les grévistes peuvent-ils occuper l'entreprise ?
Oui, à condition qu'il n'y ait pas d'atteinte au droit de propriété, à la liberté du travail ou de risque pour la sécurité des personnes et des biens. Dans le cas contraire, l'employeur peut saisir le juge des référés pour obtenir une ordonnance d'expulsion. Si le juge ordonne l'expulsion des grévistes, ceux qui refusent de libérer l'entreprise commettent une faute lourde.

Quid des piquets de grève ?
La pratique du piquet de grève (regroupement des grévistes devant l'entreprise dans le but d'inciter les non-grévistes à cesser le travail) n'est pas illicite si elle n'entraîne pas la désorganisation de l'entreprise et n'entrave pas la liberté du travail *(Cass. soc., 7 juin 1995, n° 93-46.448)*. En revanche, si le piquet de grève entraîne le blocage des portes de l'établissement, empêchant les autres salariés d'y accéder, le mouvement est illicite. L'atteinte à la liberté du tra- ●●●

●●● vail des non-grévistes constitue une faute lourde, même si l'entrave est de faible ampleur *(Cass. soc., 10 février 2009, n° 07-43.939)*.

Que risquent les grévistes en cas de séquestration ?
Les auteurs de cette séquestration encourent de lourdes sanctions :
– une sanction disciplinaire : il s'agit d'une faute lourde justifiant leur licenciement *(Cass. soc., 18 décembre 2002, n° 00-44.259)* ;
– une sanction pénale : la séquestration est réprimée par les articles 224-1 à 224-5 du Code pénal (de cinq ans d'emprisonnement à 20 ans de réclusion criminelle, selon la durée de la séquestration, et 75 000 € d'amende).

Peut-il y avoir abus du droit de grève ?
Oui :
– si les modalités de la cessation du travail ne répondent pas à la définition de la grève ;
– si, dans le cadre d'une grève licite, les salariés commettent des actes illicites (atteinte à la liberté du travail, atteinte au droit de propriété, violences, etc.).
Il faut noter que les syndicalistes ne sont responsables que de leurs actions personnelles. Ils ne sont pas a priori responsables des actes commis pendant le conflit.

4 QUE PEUT FAIRE L'EMPLOYEUR ?

Peut-il sanctionner un salarié gréviste ?
Non. Un salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison de l'exercice normal du droit de grève. Une telle sanction ou un tel licenciement serait nul *(C. trav., art. L. 2511-1)*. Seule la faute lourde du gréviste justifie son licenciement. Il en est ainsi en cas d'actes de violence, de dégradation de biens, d'entrave à la liberté du travail, de séquestration.

Peut-il faire appel à un huissier ?
L'employeur peut faire appel à un huissier pour prouver l'occupation comme le blocage de l'entreprise ou de l'établissement. L'huissier peut procéder à des constatations purement matérielles, exclusives de tout avis sur les conséquences de fait ou de droit qui peuvent en résulter. Il ne peut donc pas procéder à des auditions, sauf s'il s'agit d'éclairer ses constatations *(Cass. soc., 28 avril 2006, n° 04-13.932)*.

Peut-il remplacer les grévistes ?
Il est interdit de faire appel à des intérimaires ou d'embaucher des salariés en CDD pour remplacer des grévistes *(C. trav., art. L. 1242-6 et L. 1251-10)*.

En revanche, l'employeur peut :
– procéder à des mutations internes, dès lors que le travail demandé entre dans la catégorie et la spécialité du salarié ;
– recourir à des entreprises de services ou sous-traiter une partie de sa production pour la durée du conflit sous forme de contrats commerciaux *(Cass. soc., 15 février 1979, n° 76-14.527 P)* ;
– remplacer les grévistes par des bénévoles *(Cass. soc., 11 janvier 2000, n° 97-22.025)*.

Peut-il augmenter la durée du travail des non-grévistes ?
Oui, rien n'interdit à l'employeur de recourir aux heures supplémentaires durant un conflit.

Peut-il accorder une prime aux non-grévistes ?
Non, il s'agit d'une mesure discriminatoire interdite. Plus généralement, les salariés grévistes ne peuvent faire l'objet de mesures discriminatoires, notamment en matière de rémunération ou d'avantages sociaux *(C. trav., art. L. 1132-2, L. 2511-1)*.

Les heures de travail perdues du fait de la grève sont-elles récupérables ?
Non, la grève ne constitue pas un événement permettant de récupérer les heures perdues collectivement *(C. trav., art. L. 3122-27)*. Les heures de travail effectuées après le conflit collectif au-delà de la durée légale du travail sont des heures supplémentaires.

5 INCIDENCES FINANCIÈRES POUR LES GRÉVISTES

Comment s'effectue la retenue de salaire ?
La réduction de la rémunération doit être strictement proportionnelle à la durée de la grève. Une retenue plus importante constitue une sanction pécuniaire interdite *(C. trav., art. L. 1331-2)*. L'employeur peut accepter d'étaler cette retenue sur plusieurs mois, mais il n'y est pas obligé. Ce point est fréquemment prévu par l'accord de fin de conflit.

Quid des salariés en forfait annuel en jours ?
Si l'absence pour grève n'est pas comptabilisable en journée ou demi-journée, la retenue est identique à celle pratiquée pour toute autre absence de même durée. En l'absence de précision de l'accord collectif sur ce point, la retenue résulte de la durée de l'absence et de la détermination, à partir du salaire mensuel ou annuel, d'un salaire horaire tenant compte du nombre de jours travaillés prévus par la convention de forfait et prenant pour base, soit la durée légale du travail si la durée du travail applicable dans l'entreprise aux cadres soumis à l'horaire collectif lui est inférieure, soit la durée du travail applicable à ces cadres si elle est supérieure à la durée légale *(Cass. soc., 13 novembre 2008, n° 06-44.608 P)*.

Dans quel cas le paiement des jours de grève peut-il être prévu ?
Il s'agit très souvent de l'un des points négociés dans l'accord de fin de conflit. Mais l'employeur n'a aucune obligation en la matière.

Quelles sont les incidences de la grève sur les jours de RTT ?
Comme toute absence, la grève entraîne une réduction du nombre de jours de RTT, sauf accord collectif prévoyant des dispositions plus favorables. Toutes les absences doivent être traitées de la même manière, sinon il s'agit d'une sanction discriminatoire.

Quelle est l'incidence d'une grève sur les primes annuelles (13e mois) ou d'assiduité ?
Ces primes peuvent être réduites ou supprimées du fait de la grève, à condition que toutes les absences (maladie, congé, par exemple) aient les mêmes conséquences. Sinon, il s'agit d'une mesure discriminatoire interdite *(C. trav., art. L. 1132-2, L. 2511-1)*.

6 INCIDENCES DE LA GRÈVE POUR LES IRP

Le mandat des représentants du personnel est-il suspendu ?
Non, la grève ne suspend pas le mandat de représentation *(Cass. crim., 26 février 1979, n° 78-91.402)*. Les réunions obligatoires du CE, du CHSCT et des DP doivent être tenues, la grève ne constituant pas un cas de force majeure justifiant leur report *(Cass. soc., 10 juillet 1979 ; T. corr. Paris, 31e ch., 21 avril 1982)*.

Quelles sont les incidences de la grève sur le crédit d'heures ?
Le mandat des représentants du personnel n'étant pas suspendu, ils exercent leurs attributions et utilisent leurs crédits d'heures *(Cass. crim., 26 février 1979, n° 78-91.402)*. La grève est souvent considérée comme une circonstance exceptionnelle justifiant un dépassement de ce crédit.
Attention : les juges apprécient le caractère justifié ou non des circonstances exceptionnelles au cas par cas.
C'est au représentant du personnel d'établir les circonstances exceptionnelles et de prouver la conformité de l'utilisation de ces heures à son mandat *(Cass. soc., 30 juin 1993, n° 90-42.546 P)*.